Das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge des Erblassers nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den Thesen

mit

Genehmigung der Hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

am

Montag, den 15. Dezember 1902, mittags 12¼ Uhr

in der

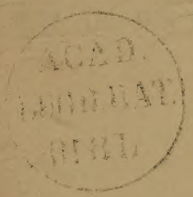
Aula Leopoldina der Königl. Universität

gegen die Herren Opponenten

Referendar **Huch**
Referendar **Konietzko**

öffentlich verteidigen wird

Richard Thiel,
Referendar.



Breslau 1902.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Inhalts-Übersicht.

Seite

§ 1. Einleitung 1

A. Geschichtlicher Teil.

I. Römisches Recht.

1. Das alte formelle Noterbenrecht 2

§ 2. a. Nach Zivilrecht 2

§ 3. b. Nach prätorischem Recht 3

§ 4. 2. Das Pflichtteilsrecht vor der Novelle 115 6

§ 5. 3. Das Pflichtteilsrecht nach der Novelle 115. . . . 11

§ 6. II. Gemeines Recht 17

§ 7. III. Preussisches Recht 20

B. Dogmatischer Teil.

§ 8. Einleitung 24

I. Die Entstehung des Pflichtteilsrechts der entfernteren Abkömmlinge. 26

§ 9. 1. Fälle, in denen die entfernteren Abkömmlinge stets Pflichtteilsrecht haben 26

§ 10. 2. Fälle, in denen die entfernteren Abkömmlinge nie Pflichtteilsrecht haben 30

§ 11. 3. Fälle, in denen das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge von dem Verhalten des vorstehenden abhängig ist 32

§ 12. II. Die Grösse des Pflichtteils 39

§ 13. III. Die Verjährung des Pflichtteilsanspruches. 40

Einleitung.

§ 1. Soweit die Gesetze überhaupt ein Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge anerkennen, beschränken sie dasselbe nicht auf die dem Erblasser zunächststehenden, sondern sie gewähren es übereinstimmend ohne Rücksicht auf den Grad auch den entfernteren. Trotz dieser grundsätzlichen Übereinstimmung können jedoch hinsichtlich der Regelung im einzelnen zwei Rechte, welche das Pflichtteilsrecht der zunächststehenden Abkömmlinge in gleicher Weise gestalten, zu gänzlich verschiedenen Resultaten gelangen, soweit es sich um das Pflichtteilsrecht der entfernteren handelt, namentlich im Hinblick auf die Verschiedenheit der Stellung, welche sie den entfernteren Abkömmlingen gegenüber im Erbrecht überhaupt einnehmen. Man kann nämlich fragen: Soll den entfernteren Abkömmlingen ein selbständiges oder nur ein aus der Person des ihre Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnden Abkömmlings abgeleitetes Pflichtteilsrecht gewährt werden? Und im Falle diese Frage im ersteren Sinne beantwortet wird: Soll ihnen ein Anspruch nur dann zustehen, wenn sie in dem entscheidenden Augenblicke dem Erblasser die nächsten im Stamm sind oder darüber hinaus unter gewissen Bedeutungen auch zu Lebzeiten des vorstehenden Abkömmlings?

Diese Fragen sind nun in der That auch, wie der geschichtliche Überblick erweisen wird, zu den verschiedenen Zeiten auch verschieden beantwortet worden.

A. Geschichtlicher Teil.

I. Römisches Recht.

1. Das alte formelle Noterbenrecht.

a. Nach Zivilrecht.

§ 2. Die hauptsächliche Wurzel unseres Pflichtteilsrechts liegt im römischen Recht.

Der anfänglich absoluten Testierfreiheit[1]) des Erblassers setzte schon das älteste römische Recht eine gewisse Schranke, indem es dem Erblasser befahl, seine sui, d. h. seine Hauskinder, welche durch seinen Tod gewaltfrei wurden, entweder zu Erben einzusetzen oder zu enterben.[2]) Waren diese lediglich formellen Vorschriften nicht beobachtet, dann war das Testament nicht rechtswirksam.[3]) Materiell war der Erblasser somit in keiner Weise beschränkt.

Der Kreis der Personen, welche dergestalt gegen den Erblasser einen Anspruch auf ein Gedenken hatten, war demnach, wie der Begriff des suus[4]) ergiebt, ein scharf umgrenzter insofern, als sich regelmässig in einem einzigen[5]) Augenblicke, d. i. der Zeit des Todes des Erblassers, ent-

[1]) l. 120 D. de verb. signific. 50, 16 . . . . . uti legasset suae rei, ita ius esto.

[2]) Ulpian 22, 14 pr. J. de exher. lib. 2, 13. l. 30 D. de lib. 28, 2.

[3]) Die Folgen der Nichtbeachtung der Formvorschriften im einzelnen waren verschieden, je nachdem es sich um Haussöhne, Haustöchter oder um postumi sui handelte. Vergl. hierüber Jörs in Birkmeyers Encyklopädie § 135, 1b.

[4]) § 2 J. de hered. quae ab int. 3, 1. l. 12 D. qui testam. facere poss. 28, 1. l. 28 pr. D. de liber. et post. 28, 2.

[5]) Eine Ausnahme bestand einzig hinsichtlich derjenigen postumi, welche erst nach dem Tode des Erblassers geboren worden waren: agnatione postumi rumpitur testamentum. Diese Folge trat jedoch nur dann ein, wenn sie bereits konzipiert waren. Denn nur nasciturus pro iam nato habetur.

scheiden musste, wer überhaupt als Noterbe in Betracht kommen konnte. Danach kam auch den entfernteren Abkömmlingen diese Stellung nur dann zu, wenn sie in jenem Augenblicke[6]) sui des Erblassers waren oder doch sein würden, wenn sie zu dieser Zeit schon geboren gewesen wären.[7]) Sui des Erblassers aber konnten sie, auch wenn sie bei seinem Tode in seiner Gewalt gestanden hatten, nur dann sein, wenn sie durch seinen Tod gewaltfrei wurden. Dieser Fall konnte nur dann eintreten, wenn ihr parens vorher auf irgend eine Weise weggefallen war.[8]) So wenn derselbe bereits vor dem Erblasser verstorben war, aber auch dann, wenn er zwar noch lebte, aber noch zu Lebzeiten des Erblassers aus der Gewalt desselben herausgekommen war: durch Emanzipation oder Hingabe zur Adoption. Nur musste dieses Verhältnis den Tod des Erblassers überdauert haben[9]) und musste der entferntere Abkömmling in der Gewalt des Erblassers verblieben sein.

b. Nach prätorischem Recht.

§ 3. Das formelle Noterbenrecht blieb auch nach dem Eingreifen des Prätors grundsätzlich bestehen. Der Prätor schuf eine zweite Gruppe von Rechtssätzen, welche dazu bestimmt waren, im gegebenen Fall gewisse Härten des

---

[6]) Dass sie es auch bereits zur Zeit der Testamentserrichtung gewesen sein müssen, wird nicht gefordert. Arg. l. 3 § 1 D. de iniusto rupto irrito facto test. 28, 3.

[7]) Abgesehen von diesem Fall, wenn sie erst nach dem Tode des Erblassers geboren wurden, konnten sie in einigen eigenartigen Fällen auch nach dem Tode des Erblassers noch als sui eintreten. Vergl. hierüber Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Bd. 3, S. 355, A. 5.

[8]) Ein solches Nachrücken wird ausdrücklich für zulässig erklärt: l. 13 D. de iniusto 28, 3. Dasselbe ist natürlich nur bis zum Tode des Erblassers möglich. Vergl. Schmidt, Das formelle Recht der Noterben S. 13 und die dort A. 30 angegebenen Stellen. Über eine scheinbare Ausnahme vergleiche denselben a. a. O. S. 30 Text und A. 31.

[9]) l. 6 § 4 D. de bonorum poss. 37, 4.

alten zivilen Noterbenrechtes zu mildern. In diesem Sinne gewährte er nicht allein den sui, sondern auch den liberi und damit allen denen, welche in der Klasse unde liberi gesetzliches Erbrecht haben würden, formelles Noterbrecht. Zu den liberi gehören ausser den sui zunächst diejenigen Abkömmlinge, welche zur Zeit des Todes des Erblassers sui hätten sein können, wenn sie nicht vorher aus der väterlichen Gewalt des letzteren ausgeschieden wären[1]), ferner diejenigen, welche überhaupt nicht in der Gewalt des Erblassers gestanden haben, aber doch seine sui sein würden, wenn dies nicht die Emanzipation — ihre eigene oder diejenige ihres parens — verhindert hätte.[2])

Damit ergeben sich auch Änderungen hinsichtlich des Noterbrechtes der entfernteren Abkömmlinge, dergestalt, dass sie jetzt, wenn sie zur Zeit des Todes des Erblassers, dem auch jetzt[3]) absolut entscheidenden Zeitpunkte, auch nur zu den liberi gehörten, Noterben sein konnten.

---

[1]) Das Bestreben, gerade diesen Abkömmlingen zu Hülfe zu kommen, war der hauptsächliche Anlass für das Eingreifen des Prätors. Vergl. Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 356, A. 1; Schröder, Noterbenrecht S. 117; Jörs a. a. O. § 125 1a α. A. M. insbes. Leist bonorum possessio II 1 S. 76 ff.

[2]) Vergl. Jörs a. a. O. 1a β. Dahin gehören, abgesehen von entlegeneren Fällen wie der causae probatio ex lege Aelia insbesondere die von dem emanzipierten Sohne erzeugten Enkel ihrem Grossvater gegenüber; ferner die nach dem Vater emanzipierten oder in der grossväterlichen Gewalt zurückgebliebenen Enkel ihrem Vater gegenüber und endlich die vom Grossvater emanzipierten Enkel ihrem später emanzipierten oder in der Gewalt verbleibenden Vater gegenüber.

[3]) Das Kriterium war das Aufhören der väterlichen Gewalt in diesem Zeitpunkt. Bei den sui endigte sie thatsächlich und bei den übrigen liberi wurde das vorher stattgehabte Ausscheiden als nicht geschehen fingiert. Die allgemeine Voraussetzung, dass diejenigen Personen, welche als liberi und damit als Noterben in Betracht kommen sollten, auch wirklich einmal in der Gewalt des Erblassers gestanden haben mussten, braucht gerade bei den entfernteren Abkömmlingen nicht immer zuzutreffen. Denn wenn sie erst geboren wurden, als ihr parens bereits emanzipiert war, so haben sie thatsächlich niemals in der Gewalt des Erblassers gestanden.

Diese Eigenschaft kam ihnen auch zu, wenn ihr parens den Erblasser überlebt hatte, wie schon früher in gewissen Fällen. So schlossen sie jenen aus, wenn er sich hatte arrogieren[4]) lassen oder mittelst Adoption in eine fremde[5]) Familie eingetreten war, immer vorausgesetzt, dass dieser Zustand im Augenblick des Todes des Erblassers noch andauerte[6]) und die entfernteren Abkömmlinge ihrem parens nicht in die fremde Gewalt nachgefolgt waren. Aber auch wenn dieser in der natürlichen Familie verblieb, gab es Fälle, in welchen jenen Pflichtteilsrecht zukam. Dies konnte dann eintreten, wenn durch Adoption in der natürlichen Familie das Verwandschaftsverhältnis geändert wurde.[7]) So schloss der Enkel den Sohn aus, wenn der Grossvater den letzteren emanzipiert und ersteren an Sohnes Statt adoptiert hatte. Hatte der Grossvater den Sohn emanzipiert und sodann als Enkel adoptiert, so war der Enkel neben seinem parens berechtigt. In diesen Fällen war die Entscheidung eine einfache. Schwierigkeiten aber mussten sich ergeben, wenn der Sohn emanzipiert ist, während der Enkel in der Gewalt des Grossvaters verblieben ist. Denn hier hatte der Enkel als suus nach Zivilrecht das bessere Recht. Diese Frage ist durch die nova clausula Juliani[8]) dahin entschieden

[4]) l. 3 § 6 D. de bon. poss. c. t. 37, 4.

[5]) War dagegen der Sohn vom Erblasser einem leiblichen väterlichen Ascendenten in Adoption gegeben worden, dann hatte er selbst gegen ersteren die bonorum possessio contra tabulas und schloss den Enkel aus. l. 3 § 7 und 8 D. de bonorum poss. c. t. 37, 4. Die Hingabe an einen mütterlichen Ascendenten hatte dagegen diese Wirkung nicht. Vergl. Francke, das Recht der Noterben und Pflichtteilsberechtigten, S. 124. Bei der Arrogation wird man die im Eingange der Anmerkung erwähnte Ausnahme nicht anzunehmen haben. Der Arrogierte wurde stets als in fremder Familie befindlich angesehen. Vergl. Büchel, zivilr. Erörterungen, II, Streitfragen aus Novelle 118, S. 24.

[6]) s. oben S. 3 A. 9.

[7]) vergl. über diese Fälle v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 7. Aufl. Bd. 2 S. 240 No. 3 ff.

[8]) sive: edictum de coniugendis cum emancipato liberis eius. l. 1 pr. D. de coniung. cum emanc. 37,8. Vergl. über den Rechts-

worden, dass der Sohn die eine Hälfte der Intestatportion erhielt, während die andere den Enkeln zufiel.

Abgesehen von diesen Fällen aber wurden die entfernteren Abkömmlinge regelmässig vom Pflichtteilsrecht ausgeschlossen, wenn ihr parens den Erblasser überlebt hatte. So, wenn Sohn und Enkel beide emanzipiert waren oder wenn nur der Enkel emanzipiert war oder endlich, wenn beide nicht emanzipiert waren.

2. Das Pflichtteilsrecht vor der Novelle 115.

§ 4. Wir treten nunmehr in eine Zeit ein, in welcher sich ein prinzipieller Umschwung in den Anschauungen der Erblasser über ihre Pflichten ihren nächsten Verwandten gegenüber vorzubereiten begann. Es wurde als eine Härte empfunden, dass es einem Erblasser frei stehen sollte, seine Verwandten von seinem Nachlass ohne jeden Grund einfach auszuschliessen. Das Rechtsbewusstsein drängte dazu, dem Erblasser statt eines formellen Gedenkens ein materielles Bedenken gewisser Verwandter zur Pflicht zu machen, ausser er habe Grund[1]) gehabt, dieselben auszuschliessen. Die Zuwendung brauchte nicht notwendig in der Einsetzung als Erbe bestehen, sondern konnte auch in anderer Weise[2]) z. B. durch Vermächtnisse gewährt werden. Ist der überhaupt[3]) in Betracht kommende Verwandte vom Erblasser ausgeschlossen oder — vor Justinian — nicht hinreichend bedacht worden, dann wird ihm gegen das Testament die

---

zustand vor dem Edikt Leist a. a. O. S. 154 ff.; Schmidt, Noterbenrecht, S. 80; dagegen Schröder, a. a. O. S. 125.

[1]) Die Enterbungsgründe waren vor der Novelle 115 noch nicht gesetzlich festgelegt. Der Grund brauchte auch im Testament nicht angegeben zu sein.

[2]) § 6 J. de inoff. test. 2, 18.

[3]) Bis auf Justinian stand ihm die Querel auch dann zu, wenn ihm zwar etwas hinterlassen war, aber nicht gerade der vom Gesetz verlangte Teil seiner Intestatportion. Nach Justinian erhielt er in diesem Falle nur die actio ad supplendam legitimam. l. 30, l. 31, l. 36 pr. C. de inoffic. test. 3, 28. § 3 J. de inoffic. test. 2, 18.

querela inofficiosi testamenti[4]) gegeben. Dringt er mit derselben durch, so wird das Testament in Höhe seiner Intestatportion rescindiert.[5])

Als Berechtigte treten nunmehr neben den Abkömmlingen die Eltern und unter gewissen Voraussetzungen auch die Geschwister des Erblassers auf. In erster Reihe stehen natürlich die Abkömmlinge; von diesen werden wieder diejenigen gerufen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge Erbberechtigung haben würden. Der massgebende Zeitpunkt dafür, wer von den Abkömmlingen pflichtteilsrechtlich in Betracht kommt, ist wieder die Zeit des Todes des Erblassers.

Ein gewisser Zweifel an der Richtigkeit dieses Satzes ist nahegelegt durch die Vorschrift der l. 31 pr. D. de in off. test. 5,2, welche besagt:

> (Paulus). Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est. Et placuit posse, ut fiat successioni locus.

---

[4]) Ausser dieser sich praktisch gegen den Erben richtenden Querel stand dem Benachteiligten, wenn sich eine Schmälerung seines Pflichtteils infolge der vom Erblasser noch zu Lebzeiten gemachten Schenkungen ergiebt, die querela inofficiosae donationis und dotis gegen den Beschenkten selbst zu. Diese ist der querela inofficiosi testamenti analog gebildet. Wenn im folgenden von der Querel schlechthin die Rede ist, so ist damit die querela inofficiosi testamenti gemeint.

[5]) Der Pflichtteil bestand bis auf Justinian in dem vierten Teil der Intestatportion. §§ 3 und 6 J. de inoff. test. 2, 18; l. 8 §§ 6, 8, 9 D. de inoff. test. 5, 2 u. a. Justinian hat ihn in der Novelle 18 erhöht. Danach beträgt er bei vier und weniger Personen $^1/_3$, bei fünf und mehr Personen $^1/_2$ der Intestatportion. Bestritten ist die Berechnungsweise des Pflichtteils der Enkel. Doch ist jetzt als die herrschende Meinung anzusehen, dass bei der Berechnung nicht die Zahl der Stämme, sondern der Personen in Betracht zu ziehen ist. Vergl. Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 361 A. 4; v. Vangerow, a. a. O. II § 475 No. 2; Francke, a. a. O. S. 211; Mühlenbruch, Forts. des Glück'schen Kommentars, Bd. 35, S. 256 ff.; Sintenis prakt. Zivilr. Bd. III, § 196, Anm. 2.

Wie man sieht, ist diese Bestimmung ganz allgemein gehalten und es frägt sich insbesondere, welche Bedeutung dem Worte „sequens“ beizumessen ist. Nun ist ja zweifellos und wird auch nirgends bestritten,[6]) dass in der Stelle die Zulässigkeit der successio ordinum anerkannt wird. Die Schwierigkeit liegt nur darin, ob man auch ein Zugeständnis der successio graduum annehmen soll.[7])

In den Quellen finden wir bis auf Justinian keine Beantwortung unserer Frage.[8]) In der l. 34 C. de in off. test. 3, 28 aber giebt uns Justinian nicht nur eine Vorschrift, wie es nunmehr gehalten werden soll, sondern er orientiert uns ausdrücklich auch über den grundsätzlichen Standpunkt der früheren Zeit, auf welchem übrigens auch er — vorläufig — noch steht.

Der genannten Stelle liegt folgender Fall zu Grunde:

Der Erblasser ist mit Hinterlassung eines von ihm enterbten Sohnes und eines Enkels von diesem Sohn verstorben. Der Sohn stirbt, bevor der eingesetzte Erbe noch die Erbschaft angetreten hat, sodass er die Querel, da er die Anstellung noch nicht vorbereiten konnte, auch nicht auf den Enkel vererben konnte.

Frage: hat der Enkel irgend welche Rechte gegen das Testament seines Grossvaters?

Aus der Antwort, welche Justinian auf diese Frage erteilt, geht nun mit wünschenswertester Deutlichkeit hervor, dass es in der uns gegenwärtig beschäftigenden Periode auf dem Gebiet des Pflichtteilsrechtes eine successio graduum

---

[6]) Glück, Kommentar Bd. 7, S. 380.

[7]) Glück, a. a. O. S. 380; Francke, a. a. O. S. 281; Schröder a. a. O. S. 463.

[8]) Wie Mühlenbruch Fortsetzung des Glück'schen Kommentars, Bd. 35, S. 476 mit Recht gegen Glück a. a. O., S. 381, bemerkt, können die von letzterem herangezogenen Stellen: l. 9 § 2 D. 28, 2. l. 6 pr. D. 28, 3 u. a. für die Beantwortung unserer Frage nicht in Betracht kommen. Vergl. auch Francke a. a. O. S. 282.

hinsichtlich der Abkömmlinge nicht gab.[9]) Darauf deutet einwandsfrei der Satz: „omne adiutorium nepotem dereliquit". Aus diesem Satz ersehen wir, dass es sich um einen alten und allgemein anerkannten Grundsatz gehandelt haben muss.

Hat also der vorstehende Abkömmling den Erblasser überlebt, so steht den entfernteren — von den Besonderheiten der Arrogation und Adoption wird hierbei abgesehen — ebenso wie früher so auch in der gegenwärtigen Periode — denn Justinian hat in der l. 34 cit. den Grundsatz nicht geändert — kein Pflichtteilsanspruch aus eigenem Recht zu. Wohl aber können sie einen solchen ex persona patris abgeleitet geltend machen, nämlich dann, wenn der parens zwar erst nach dem Erblasser verstorben ist, aber doch die Anstellung der Querel vorbereitet hatte.[10]) Eine Erweiterung dieser abgeleiteten Pflichtteilsberechtigung nun hat Justinian in der l. 34 cit. geschaffen und dies war der Grundgedanke, welcher für den Erlass dieses Gesetzes bestimmend war.[11]) Justinian wollte die Härten mildern,

---

[9]) So v. Vangerow, a. a. O. S. 31; Glück, a. a. O. S. 382; Mühlenbruch, a. a. O. S. 478; Francke a. a. O. S. 283. Anders bei dem Pflichtteilsrecht des Patrons. cf. l. 2 pr. D. de bonis libert. 38, 2; Schmidt, Pflichtteilsrecht des Patrons, S. 38; vergl. auch Schröder, a. a. O. S. 464.

Wie Francke, a. a. O. S. 284, welchem Mühlenbruch, a. a. O. S. 483 beistimmt, mit Recht bemerkt, muss Justinian an die Möglichkeit, dass der Enkel mittelst der successio ordinum zu der Querel gelangen konnte, nämlich, wenn keine Eltern oder Geschwister des Erblassers vorhanden sind und er als Kognat berufen wurde, nicht gedacht haben.

[10]) l. 6 § 2 D. de inoff. test. 5, 2. l. 7 D. h. t.

[11]) Dass man es hier in der That nur mit der Einführung einer Transmission der Querel zu thun hat, darf als die überwiegende Meinung gelten. Vergl. Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 360 A. 9; Glück, a. a. O. S. 378 ff.; Mühlenbruch, a. a. O. S. 474; Francke, a. a. O. S. 276 ff.; Schröder, a. a. O. S. 458 ff. Über die Erklärungsversuche einiger älterer Schriftsteller, wonach die l. 34 cit. dem Enkel die Querel gerade ex persona patris habe zukommen lassen wollen, wenn nämlich dieselbe ex persona propria für ihn unvorteilhaft gewesen sei, da er vielleicht mit Recht enterbt worden sei,

welche durch die Verzögerung des Erbschaftsantrittes für den Pflichtteilsberechtigten entstehen konnten. In „tali specie“ also sollte der Enkel die Querel ex persona patris erhalten, obwohl sein Vater die Anstellung der Querel nicht vorbereitet hatte, weil er sie eben noch nicht vorbereiten konnte. Eine Ausdehnung dieser Vererbungsmöglichkeit darüber hinaus auch für den Fall anzunehmen, wenn der Vater die Querel nicht vorbereitet hatte, obwohl er rechtlich dazu in der Lage gewesen wäre — der Fall des Verzichtes kommt natürlich überhaupt nicht in Betracht — erscheint mit der Grundauffassung des Gesetzes nicht vereinbar.[12])

Dass dem Enkel, wenn er dergestalt die Querel nicht aus eigenem Recht anstellte, Alles entgegensteht, was dem Vater entgegenstand und eine Vererbung der Querel nur dann möglich war, wenn sie dem Vater noch zustand, insbesondere noch nicht durch Verjährung erloschen war, folgt aus allgemeinen Grundsätzen.[13])

---

vergl. Glück, a. a. O. S. 384; Francke, a. a. O. S. 279. Koeppen, Lehrbuch des heutigen röm. Erbr., S. 654, A. 1 a. E. nimmt an, dass die l. 34 cit. von einem Fall handele, wo nicht alle zunächst zur Querel Berufenen weggefallen seien; doch davon steht leider in dem Gesetz kein Wort. Fitting, Archiv f. zivilistische Praxis, Bd. 59 Anm., hinwiederum findet es selbstverständlich, dass der Enkel zur successio in querelam zugelassen wurde. Er argumentiert folgendermassen: Der Begriff des suus bestimmt sich bei der Intestaterbfolge mitunter nach dem Zeitpunkt, in welchem sich entscheidet, dass der Erblasser intestatus ist; arg. § 7 J. de hered. quae ab int. 3, 1. Wenn es also jenem Enkel gelang, die Aufhebung des Testamentes mittelst der Querel herbeizuführen, so muss er, wenn jetzt die Intestaterbfolge eröffnet wird, als suus zu derselben berufen werden. Darauf sollen die Worte Justinians: „testamento remoto ab intestato eum vocari“ hindeuten. Doch trifft diese Beweisführung den Kern der Sache nicht; die Frage ist ja eben, wann der Enkel zur Anstellung der Querel berechtigt sein soll. Dies ist er aber, wie oben gezeigt, nur vermöge der Transmission.

[12]) So v. Vangerow, a. a. O. S. 265 No. 3; Glück, a. a. O. S. 464 ff.; Francke, a. a. O. S. 317 ff; Schröder, a. a. O. S. 479, Mühlenbruch, a. a. O. S. 463 gegen Marezoll, Zeitschrift f. Zivilr. u. Proz., Bd. 3, S. 18, Arndts in Weiskes, Rechtslexikon, Bd. 8, S. 101, A. 106.

[13]) Ausdrücklich ist dies noch hervorgehoben in den Schlussworten der l. 34 C. cit.

3. Das Pflichtteilsrecht nach der Novelle 115.

§ 5. Die Novelle 115 selbst hat eine Änderung in dem Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge nicht herbeigeführt.[1]) Und doch wird man fragen müssen, ob nicht seit der Novellengesetzgebung Justinians eine Veränderung des grundsätzlichen Standpunktes anzunehmen ist. Der Grund für diese Annahme liegt in der Novelle 118.

Seit dem Erlass dieses Gesetzes galt bei der gesetzlichen Erbfolge in der Klasse der Abkömmlinge successio graduum.[2]) Die Frage ist nun, ob man im Hinblick hierauf auf dem Gebiet des Pflichtteilsrechtes auch jetzt noch die Zulässigkeit der successio graduum mit Vorzug vor der Accrescenz leugnen soll. Dies führt auf die weitere allgemeine Frage, in welchem Verhältnis das Intestaterbrecht zum Pflichtteilsrecht steht.

Ausser der l. 34 C. cit. besitzen wir von Justinian keine Stellen, welche für das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge in Betracht kämen. Müssten wir demnach, wie Glück[3]) will, für die Frage, ob successio graduum stattfindet oder nicht, auch jetzt noch die l. 34 C. cit. als Grundlage annehmen, so würde sich für das

---

[1]) Was das Verhältnis der Novelle zu dem alten Präteritionsrecht und die Frage angeht, welche Folgen sie an die Nichtbeachtung ihrer Vorschriften geknüpft hat, so darf heutzutage als weitaus überwiegende Meinung angesehen werden, dass das alte Präteritionsrecht als durch die Novelle 115 beseitigt zu gelten hat und dass die Novelle nur eine neue Regelung der querela inofficiosi testamenti habe geben wollen. Vergl. u. a. Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 391 u. 393; Brinz, Lehrbuch der Pand., 2. Aufl., Bd. 2, S. 107 u. 109; Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., Bd. 3, S. 298 u. 312; Koeppen, a. a. O. S. 617 u. 621.

[2]) So die herrschende Meinung. Vergl. Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 340, A. 4 a. E.; v. Vangerow, a. a. O. S. 62 Anm.; Dernburg a. a. O. S. 275; Koeppen, a. a. O. S. 410, A. 2.

[3]) a. a. O. S. 387.

Justinianische Recht eine erhebliche Inkongruenz zwischen Intestaterb- und Pflichtteilsrecht herausstellen[4]), welche man ohne wichtige Gründe nicht statuieren darf.

Zwar ist es richtig, wenn Glück[5]) betont, dass Intestaterb- und Pflichtteilsrecht zwei verschiedene Rechtsinstitute sind und dass von dem einen nicht ohne weiteres auf das andere geschlossen werden darf. Allein dass dieser Satz der Einschränkung bedarf, beweist der von altersher[6]) anerkannte Grundsatz, dass es ohne Intestaterbrecht kein Pflichtteilsrecht giebt und dass im besonderen der Pflichtteilsberechtigte im einzelnen Falle auch der nächste Intestaterbe sein muss.[7]) Danach ist der Schluss gerechtfertigt, dass sich im Zweifel die Ordnung der Pflichtteilsberechtigten nach der Ordnung richtet, welche für sie in ihrer Eigenschaft als Intestaterben massgebend ist. Einen gewissen Beweis für die Richtigkeit dieses Satzes giebt uns die l. 31 pr. D. cit. selbst an die Hand. Die allgemeine Fassung, in welcher dieses Fragment in die Justinianische Sammlung übergegangen ist, legt die Vermutung nahe, dass der Jurist selbst, wenn er überhaupt das Wort »sequens« näher erläuterte, so doch keine von der Ordnung

---

[4]) Ob auch in der vorigen Periode, für welche ja die l. 34 C. cit. zweifellos galt, durch die Anwendung derselben ein Widerspruch zwischen Pflichtteils- und Intestaterbrecht entstanden ist, darüber unten S. 13 ff.

[5]) a. a. O. S. 9 u. 387; vergl. Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 359, A. 8; Francke, a. a. O. S. 175 ff.; Mühlenbruch, a a. O. S. 145; Schröder, a. a. O. S. 268.

[6]) Dies ist schon in den Basilikenscholien anerkannt. Basil. 39, 1, 6 schol. 1.

[7]) Arg. l. 6 pr. § 1 D. de inoff. test. 5, 2. Die hier wiedergegebene Ansicht ist die weitaus überwiegende. Vergl. Windscheid-Kipp, a. a. O.; v. Vangerow, a. a. O. S. 254, A. 2, No. 1; Sintenis, a. a. O. S. 598 Anm. Abweichend Puchta, Pandekten, S. 705, A. f. Gegen ihn besonders Mühlenbruch, a. a. O. S. 140 ff.; Arndts in Weiskes Rechtslexikon, Bd. 8, S. 123. Der oben aufgestellte Grundsatz erleidet jedoch eine Ausnahme im Fall der successio in querelam.

der Intestaterben abweichende Reihenfolge der Pflichtteilsberechtigten aufgestellt hat. Nur dann konnte das an sich unverständliche Wort »sequens« gedeutet werden. Es war klar, dass unter dem »sequens« einfach derjenige zu verstehen war, der nach den Regeln der Intestaterbfolge der folgende sein würde, selbstverständlich unter der stillschweigenden Voraussetzung, dass es eine Person sei, »qui admittitur ad accusationem«. Damit würden wir also zu dem Ergebnis gelangen, dass in der gegenwärtigen Periode, für welche wir auf dem Gebiet des Intestaterbrechtes die Zulässigkeit der successio graduum hinsichtlich der Abkömmlinge angenommen haben, die entfernteren Abkömmlinge ebenfalls zu der sogenannten successio in querelam[8]), wie sie l. 31 pr. cit. statuiert, zugelassen seien. Als weitere Konsequenz ergiebt sich, dass die l. 34 C. cit. jetzt, wo der Enkel in dem von ihr unterstellten Falle stets aus eigenem Recht die Querel haben würde, keine praktische Bedeutung mehr hat.[9])

Das gewonnene Resultat würde nur dann beeinträchtigt sein, wenn sich nachweisen liesse, dass bereits zur Zeit des Erlasses der l. 34 C. cit. in der Erbklasse unde liberi successio graduum gegolten hätte. Dass es, seitdem auch die bloss kognatische Verwandtschaft in dieser Klasse beachtet wurde, nicht mehr begrifflich unmöglich gewesen wäre, ist nicht zu leugnen. Dass sie aber thatsächlich gegolten habe, dafür ist bisher ein schlüssiger Beweis noch nicht erbracht worden und dürfte auch nicht

---

[8]) Wenn man hier von einer successio in querelam spricht, so ist dies genau genommen nicht richtig und könnte zu irrigen Ansichten führen. Denn die Querel des Nachfolgenden ist eine selbständige, da ein Eintreten in die Querel des zunächst Berechtigten schon deshalb unmöglich wäre, weil diese regelmässig dann erloschen ist, wenn der Nachfolgende zur Querel berufen wird. Vergl. Koeppen, a. a. O. S. 655, A. 1.

[9]) So Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 376, A. 9; Mühlenbruch, a. a. O. S. 480 a. E.; Francke, a. a. O. S. 281 a. E. A. M.; insbesondere Glück, a. a. O. S. 387.

zu erbringen sein.[10]) Wie gesagt lässt sich die Thatsache der Zulassung der bloss kognatisch verwandten Abkömmlinge zur Klasse unde liberi sehr wohl für die gegenteilige Ansicht verwerten und dieselbe würde Anspruch auf absolute Beweiskraft dann, aber auch nur dann erheben können, wenn es als selbstverständlich zu gelten hätte, dass, nachdem der eigentliche Grund für die Besonderheit der ersten Erbklasse weggefallen war, damit auch die Besonderheit selbst als beseitigt anzusehen sei. Dann könnte man allerdings mit Fitting[11]) sagen, dass es einer besonderen Einführung der successio graduum nicht mehr bedurft habe. Allein dass jener Schluss selbstverständlich sei, wird man denn doch nicht behaupten können. Man hat eben hier einen Beleg für die allgemeine Erfahrung, dass des öfteren Einrichtungen, welche für die Verhältnisse, für welche sie ursprünglich geschaffen waren, ausgezeichnet passten, auch beibehalten wurden, trotzdem sie, nachdem die Verhältnisse sich geändert hatten, nicht mehr verstanden wurden. So passte die Eigentümlichkeit der ersten Erbklasse sehr gut für die sui; sie passte schon weniger gut für die liberi im ursprünglichen Sinne. Eine Anpassung war aber noch im Wege der Fiktion möglich. Direkt unverständlich aber musste sie werden, als schliesslich der Kreis der Zuzulassenden auf die bloss kognatisch Verwandten ausgedehnt wurde, ohne dass man sich jedoch dazu entschloss, die letzte Konsequenz zu ziehen. Diesen Schritt that endlich Justinian in der Novelle 118. Folgt man diesem Gedankengange, so fällt neues Licht auf die l. 34

[10]) Die überwiegende Meinung ist gegen die Annahme der successio graduum. Vergl. Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 340, A. 4 u. S. 360, A. 9; v. Vangerow, a. a. O. S. 29, Anm.; Merkel, successio graduum, S. 44. Dafür ist Mayer, Das Recht der Anwachsung, S. 270 ff.; Fitting, a. a. O. S. 432. Gegen Mayer insbesondere Büchel, a. a. O. S. 95 ff. Manche, u. a. v. Vangerow, a. a. O. S. 31, nehmen an, dass Justinian bereits in der l. 3 C. unde liberi 6, 14 die successio graduum eingeführt habe. Dagegen Schirmer, Handbuch des römischen Erbrechts, S. 259, A. 15.

[11]) a. a. O.

C. cit. Justinian wollte, bevor er an die vollkommene Neuorganisation des Intestaterbrechts ging, auftretende Härten noch im Rahmen der alten nach Möglichkeit mildern. Daraus ergiebt sich dann ohne weiteres die schon oben gezogene Folgerung, dass sie, nachdem Justinian die, wie wir sahen, auch für das Pflichtteilsrecht entscheidende Änderung des Intestaterbrechtes vorgenommen hatte, als beseitigt gelten muss, auch ohne dass es, weil selbstverständlich, einer ausdrücklichen Anordnung bedurft hätte.

Gelangen sonach, wenn die Voraussetzungen der l. 31 D. cit. vorliegen, auch die entfernteren Abkömmlinge zu der successio in querelam, so bedarf es nunmehr der Feststellung, welcher Art diese Voraussetzungen sind. Dieselben sind einmal dann gegeben, wenn der zunächst Berechtigte auf die Anstellung der Querel verzichtete[12]) — »si nolit . . . . accusare« und fernerhin, »si non possit accusare«. Letzteres trifft dann zu, wenn er die Querel zwar anstellte, aber mit derselben abgewiesen wurde[13]), wenn er die Verjährungszeit ungenützt verstreichen liess oder endlich, wenn er vor Anstellung der Querel verstarb.[14])

Selbstverständlich aber kann dem nunmehr Berufenen die successio nur dann etwas nützen, wenn er den all-

---

[12]) Es kommt nur der nach dem Tode des Erblassers erklärte Verzicht in Frage. Denn zu Lebzeiten des Erblassers kann ein solcher nicht mit Rechtswirksamkeit ausgesprochen werden. l. 35 § 1 C. de inoff. test. 3,28. Der Begriff des Verzichtes bedarf aber hier einer anderen Abgrenzung als sonst — ein Punkt, welcher, wie Dedekind, Anerkennung ungiltiger letztwilliger Anordnungen, S. 96, A. 6, mit Recht bemerkt, gemeinhin unerörtert bleibt. Denn während man, wenn es sich schlechthin um die Gründe des Wegfalls der Querel handelt, auch die Anerkennung des Testamentes zum Verzicht rechnen muss, so darf man dies im vorliegenden Fall offenbar nicht thun, da das Gegenteil zu widersinnigen Resultaten führen würde, welche ausserhalb der Absicht des Gesetzes liegen. Vergl. Francke, a. a. O. S. 285; Dedekind, a. a. O.

[13]) Arg. l. 14 D. de inoff. test. 5, 2.

[14]) Vergl. Francke, a. a. O. S. 279; Schröder, a. a. O. S. 459.

gemeinen Voraussetzungen für Entstehung und Durchführung der Querel genügt. In der gegenwärtigen Periode ist die Querel schon dann begründet, wenn er, gleichgiltig ob ihm etwas hinterlassen ist, nicht zum Erben eingesetzt ist.[15]) Um mit derselben durchzudringen, darf er nicht zu Recht enterbt sein, ferner darf nicht feststehen, dass er das Testament anerkannt[16]) habe und schliesslich darf die Verjährungszeit[17]) nicht abgelaufen sein.

Was den Einfluss der Adoption auf das Pflichtteilsrecht in der natürlichen Familie anlangt, so ist seit der l. 10 C. de adoptionibus 8, 47 zu unterscheiden zwischen der plena und der minus plena adoptio. Letztere hat ein Ausscheiden des Adoptierten aus der Reihe der Pflichtteilsberechtigten nicht zur Folge. Was den plene adoptatus anlangt, so geht die überwiegende Meinung dahin, dass diesem seit der l. 10 C. cit. ein Pflichtteilsrecht gegenüber der natürlichen Familie nicht mehr zustehe und dass hieran auch die durch die Novelle 118 herbeigeführte Umgestaltung seines Intestaterbrechtes nichts geändert habe.[18])

Einer Erörterung bedarf schliesslich noch die Frage, wie es sich mit der Grösse des Pflichtteils der entfernteren Abkömmlinge im Hinblick auf Vorausempfänge verhält. Nach dieser Richtung wird man anzunehmen haben, dass

---

[15]) Das Erfordernis der Einsetzung als Erbe ist durch die Novelle 115 (c. 3 pr.) eingeführt worden. Wäre er als Erbe eingesetzt, aber auf weniger als sein Pflichtteil beträgt (s. oben S. 7, A. 5), so stände ihm nur die actio ad supplendam legitimam (s. oben S. 6, A. 3) zu. Diese ist durch Novelle 115 nicht beseitigt. c. 5 pr. vergl. Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 368; Glück, a. a. O. S. 146 ff.; Francke, a. a. O. S. 331 ff.; Schröder, a. a. O. S. 485 ff.

[16]) l. 8 § 10, l. 31 §§ 3 u. 4, l. 32 D. de inoff. test. 5, 2.

[17]) Die Verjährungszeit beträgt fünf Jahre vom Erbschaftsantritt an gerechnet. l. 16 C. de inoff. test. 3, 28, l. 36 § 2 C. eod.

[18]) Diese Frage ist eine der am lebhaftesten bestrittenen. Vergl. einerseits Francke, a. a. O. S. 182; Büchel, a. a. O. S. 70; v. Vangerow, a. a. O. S. 474, Anm. 1; Sintenis, a. a. O. § 139, Anm. 55; andererseits Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 359, Anm. 7; Schröder, a. a. O. S. 328.

Enkel sich nur dasjenige auf ihren Pflichtteil anrechnen lassen müssen, was ihnen selbst vom Erblasser zugewendet worden ist.[19]) Soweit es sich um die Ausmittelung der die Grundlage ihres Pflichtteils bildenden Intestatportion handelt, haben sie einen ihrem parens gemachten Vorausempfang nur dann und insoweit zu konferieren, als derselbe an sie gelangt ist.[20]) Einen ihnen selbst gemachten Vorausempfang haben sie dagegen auch dann zu konferieren, wenn ihnen derselbe noch zu Lebzeiten ihres parens gemacht ist.[21])

II. Gemeines Recht.

§ 6. Mit der Rezeption des römischen Rechts hielt auch das römische Pflichtteilsrecht seinen Einzug in das deutsche Rechtsleben. Der Boden war hier gerade für die Aufnahme dieses Rechtsinstituts sehr gut vorbereitet. Die Entwickelung des deutschen Erbrechts im allgemeinen drängte schliesslich dazu, einen Schutz gegen die Gefahren einer allzugrossen Testierfreiheit zu schaffen. Dass sich dieses Bedürfnis nicht ebenso wie im römischen Recht zugleich mit der Aufstellung eines Erbrechtes überhaupt herausstellte, hängt mit der durchaus verschiedenen Entwickelung des deutschen im Vergleich mit dem römischen Erbrecht zusammen.[1])

[19]) So Francke, a. a. O. S. 242; Leist, Fortsetzung von Glück 37/38 III, S. 485; Schröder, a. a. O. S. 313.

[20]) Wie hier Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 496. Diese Frage ist lebhaft bestritten. Manche nehmen absolute Kollationspflicht an, so Arndts, Pandekten, 13. Aufl., S. 845. Andere verlangen, dass die Enkel Erben ihrer Eltern geworden sein müssen, andere ausserdem noch, dass die Zuwendung an sie gelangt ist. Vergl. v. Vangerow, a. a. O. S. 392, No. 6, litt. a; Windscheid-Kipp, a. a. O. A. 20.

[21]) Auch dies ist bestritten. Vergl. Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 496; v. Vangerow, a. a. O. S. 393; Arndts, Pandekten, S. 844; andererseits Sintenis, a. a. O. S. 525, A. 20.

[1]) Vergl. zum folgenden insbesondere Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 5, § 278.

Jenes ist genau von dem entgegengesetzten Standpunkt wie dieses ausgegangen. Wurde das römische Recht ursprünglich von dem Grundsatz der vollkommensten Testierfreiheit beherrscht, so tritt uns im ältesten deutschen Recht die denkbar grösste Gebundenheit des Erblassers entgegen: Das deutsche Recht kannte anfänglich überhaupt keine letztwilligen Verfügungen. Wie der deutsche Erblasser auch unter Lebenden nicht ohne Genehmigung der nächsten Erben rechtswirksam über seine Grundstücke[2]) verfügen konnte, so konnte er dies auch nicht durch Verfügung von Todeswegen thun. Den Regelfall bildet daher die gesetzliche Erbfolge.[3])

Gewährte sonach das Gesetz einem Erblasser keinerlei Freiheit in seiner Verfügung über seinen dereinstigen Nachlass, so blieb für jenen nur ein Weg offen, sich diese Freiheit selbst zu verschaffen, nämlich der Weg des Rechtsgeschäftes. Das Beschreiten dieses Weges hat das deutsche Recht in vollstem Mass zugelassen, lag ja doch hierin auch keine Gefahr für die nächsten Verwandten, da ihr Warterecht erst durch Einholung ihrer Zustimmung beseitigt werden musste. Von den Formen für die letztwilligen Vermögensübertragungen seien hier erwähnt die sogenannten Vergabungen von Todeswegen. Hierbei übertrug der Erblasser sein Vermögen dem Bedachten selbst oder einem Salmann durch Einräumung der Gewere. Zog er einen Salmann zu, so hatte er den Vorteil der freien Widerruflichkeit[4]) seiner Verfügung. Hierdurch wurde bereits die Wirkung eines Testamentes erzielt.

---

[2]) Über Mobilien konnte er unter Lebenden frei verfügen, aber auch nur so lange als er rüstig war. Vergl. Stobbe, a. a. O. S. 171.

[3]) Als ein weiterer Unterschied sei hier nur kurz erwähnt, dass dem deutschen Recht der römische Gedanke einer Universal-Succession fremd war. Dasselbe kennt nur eine Singular-Succession in die einzelnen Vermögensmassen, in welche der Nachlass auseinanderfiel. Stobbe, a. a. O. S. 124.

[4]) Stobbe, a. a. O. S. 196.

Die Entwickelung blieb jedoch nicht dabei stehen, eine Verfügung über den dereinstigen Nachlass nur mittels Vertrages zu ermöglichen. Es kamen späterhin — allerdings erst während des Mittelalters — auch Testamente auf.[5])

Wenn dergestalt dem Erblasser die Befugnis zugestanden wurde, über sein Vermögen einseitig letztwillig zu verfügen, so war auch die Gefahr vorhanden, dass er von diesem Rechte zum Nachteil seiner nächsten Verwandten Gebrauch machte und nunmehr stellte sich auch im deutschen Recht das Bedürfnis nach einem Schutz gegenüber diesen mit der allzugrossen Testierfreiheit verbundenen Gefahren ein. Das deutsche Recht hat aus eigener Kraft ein Pflichtteilsrecht nicht herausgebildet. Feste Grundsätze brachte erst das römische Recht.

Aber den römischen Rechtssätzen gegenüber behaupteten sich siegreich deutsche Rechtsgedanken. Auf deutscher Grundlage ist das römische Pflichtteilsrecht wesentlich umgestaltet worden. Das formelle Noterbenrecht wurde beseitigt; es gab nur noch ein Pflichtteilsrecht. Weiterhin fand es kein Verständnis, dass nach der Vorschrift Justinians in der Novelle 115 (cap. 3 und 4) der Erblasser seinen pflichtteilsberechtigten Descendenten und Ascendenten nicht nur den Pflichtteil zuwenden, sondern sie vielmehr auch durch Einsetzung als Erben ehren sollte. Es wurde für ausreichend angesehen, wenn ihnen nur der Pflichtteil, gleichgiltig in welcher Form, gewährt wurde.[6])

Von Bedeutung aber wurde namentlich das dem deutschen Recht ureigene Institut des Erbvertrages, trotzdem ihm das römische Recht nicht günstig gesinnt war. Hier interessiert namentlich die eine Seite des Erbvertrages, nämlich der Erbverzicht. Hatte ein Abkömmling auf sein künftiges

[5]) Stobbe, a. a. O. S 196. Über den Ursprung der Testamente streitet man. Nach der Ansicht von Albrecht, Gewere S. 350, sollen sie sich aus den Erbverträgen entwickelt haben. Beseler, Lehre von den Erbverträgen I, S. 243 ff., nimmt dagegen an, dass sie erst unter dem Einfluss des römischen Rechts entstanden seien.

[6]) Dernburg, Lehrbuch d. preuss. Privatr., 3. Aufl., Bd. 3, § 195.

Erbrecht durch Vertrag mit dem Erblasser verzichtet, dann war es fraglich, ob die entfernteren Abkömmlinge ebenfalls durch diesen Vertrag gebunden waren. Der deutschen Auffassung, nach welcher die entfernteren Abkömmlinge einen durchaus selbständigen Erbanspruch hatten, entsprach es, dass die Abkömmlinge des Verzichtenden durch den Verzicht nicht betroffen wurden.[7])

III. Preussisches Recht.

§ 7. Für das preussische Recht war es lange Zeit streitig[1]), wie der Pflichtteilsanspruch rechtlich zu charakterisieren sei, ob als ein Erbeinsetzungsanspruch oder nur als ein Anspruch auf eine Wertquote. Heutzutage darf es als ausgemacht gelten[2]), dass der Pflichtteilsberechtigte nur mehr einen Anspruch auf eine Wertquote hat. Die Klage geht dementsprechend in allen Fällen nicht mehr auf Reszission der letztwilligen Verfügung, sondern hat nur das gegen den Erben gerichtete Begehren der betreffenden Wertquote zum Inhalt.[3])

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Entstehung des Pflichtteilsanspruches sind gegeben, wenn dem Berechtigten nicht die gesetzlich bestimmte Quote[4]) seiner Intestatportion hinterlassen ist. Um diesen an sich be-

[7]) Stobbe, a. a. O. S. 313. Beseler, System des deutschen Privatrechts, S. 585.

[1]) Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, 6. Aufl., Bd. 4, S. 318 ff.; Dernburg, Lehrbuch des preuss. Privatrechts, 3. Aufl., Bd. 3, S. 561 ff.

[2]) Schultzenstein, Beiträge z. Lehre v. Pflichtteilsrecht, S. 132 ff.; Förster-Eccius, a. a. O. S. 321; Dernburg, a. a. O. S. 563; Fischer, Lehrbuch des preuss. Privatrechts, S. 639.

[3]) Ist er allein als Erbe eingesetzt, aber unter Überlastung seines an sich genügenden Teils, dann realisiert er seinen Anspruch natürlich in anderer Weise, z. B. durch Abzug bei der Auszahlung der Vermächtnisse und dergl.

[4]) § 392, II, 2 Allgem. Landrechts.

gründeten Anspruch im Prozess auch stets siegreich zur Geltung bringen zu können, darf der Berechtigte nicht aus einer wahren und gesetzmässigen Ursache enterbt[5]) worden sein, ferner darf nicht feststehen, dass er das Testament anerkannt[6]) habe und schliesslich darf die Verjährungszeit[7]) noch nicht abgelaufen sein.

Wer nun von den Abkömmlingen im einzelnen Fall — abgesehen von den allgemeinen Voraussetzungen — Anspruch auf den Pflichtteil hat, dies bestimmt sich nach dem mehrfach betonten und auch für das preussische Recht giltigen Grundsatz regelmässig danach, wer im gegebenen Augenblicke der nächste Intestaterbe sein würde.[8]) Die Reihenfolge der Pflichtteilsberechtigten richtet sich daher auch hier nach der bei der Intestaterbfolge geltenden Ordnung und als der massgebende Zeitpunkt erscheint wieder der Augenblick des Todes des Erblassers.[9])

Danach sind die entfernteren Abkömmlinge selbstverständlich dann pflichtteilsberechtigt, wenn der vorstehende vor dem Tode des Erblassers verstorben ist.[10])

---

[5]) Die Enterbungsgründe sind aufgezählt in den §§ 399 ff., II, 2 Allgem. Landrechts. Der Grund muss vom Erblasser angegeben sein. Für die Enterbung aus guter Absicht ist dies im § 422 a. a. O. speziell bestimmt und für die übrigen Fälle aus § 441 a. a. O. zu folgern. Vergl. Dernburg, a. a. O. S. 590; Koch, Das preussische Erbrecht, S. 469.

[6]) Nicht bloss den Erben als solchen: § 438 a. a. O. Die blosse Annahme eines Vermächtnisses ist nicht als Anerkenntnis anzusehen: § 439 a. a. O.

[7]) § 440 a. a. O.

[8]) Arg. § 437 a. a. O.; Förster-Eccius, a. a. O. S. 322; Koch, a. a. O. S. 491; Dernburg, a. a. O. S. 568; Fischer, a. a. O. S. 644. Ausnahmelos gilt aber auch hier diese Regel nicht, s. S. 22.

[9]) Dernburg, a. a. O. S. 567.

[10]) Eine Besonderheit ist in dem § 443 a. a. O. enthalten. Stirbt nämlich ein im Testament eingesetzter Abkömmling vor dem Erblasser, so treten seine Abkömmlinge an seine Stelle, auch wenn ihrer im Testament nicht ausdrücklich gedacht worden ist, sofern sie dem Erblasser gegenüber pflichtteilsberechtigt wären. Es handelt sich hier um einen sogenannten Transmissionsfall, ähnlich der

Aber auch wenn er den Erblasser überlebt hat, können, wie im römischen Recht, die entfernteren Abkömmlinge in gewissen Fällen pflichtteilsberechtigt sein. Dies ist einmal dann möglich, wenn jener für erbunwürdig erklärt worden ist. In einem solchen Fall verliert[11]) er sein gesetzliches Erbrecht und es ist nicht einzusehen, warum den entfernteren, welche doch, falls jetzt die Intestaterbfolge eröffnet würde, an die Reihe kommen würden, ein Pflichtteilsanspruch abgesprochen werden sollte.

Einen solchen Anspruch erwerben sie ferner, wenn der vorstehende Abkömmling vom Erblasser enterbt worden ist. Eine ausdrückliche Entscheidung dieses Falles finden wir im Gesetz nur hinsichtlich der Ascendenten, nämlich im § 504 II, 2 Allg. Landrechts. Dieser lautet:

> „Hinterlässt der Verstorbene zwar Verwandte absteigender Linie, die er aber aus einer wahren und gesetzmässigen Ursache enterbt hat, so muss er denjenigen Ascendenten, welche das Gesetz in Ermangelung der Abkömmlinge zur Erbfolge ruft, den Pflichtteil verlassen."

Soll man danach annehmen, dass, wenn ein Abkömmling enterbt ist, nun auch die nachfolgenden von dem Pflicht-

---

transmissio Theodosiana. Die entfernteren Abkömmlinge sind nur insoweit von der Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches ausgeschlossen, als der Zunächststehende bedacht ist. Ist der Betrag des ihnen zustehenden Pflichtteils grösser, dann ist ihnen die Nachforderung des Fehlenden unbenommen. Vergl. Förster-Eccius, a. a. O. S. 339; Dernburg, a. a. O. S. 568; Koch, a. a. O. S. 461.

Hat der vorstehende Abkömmling einen Erbverzicht geleistet, so richtet sich das Pflichtteilsrecht der entfernteren danach, ob sie seine Erben geworden sind. Ist dies der Fall, dann sind sie insoweit an den Verzicht gebunden. § 358 a. a. O. Vergl. hierüber Förster-Eccius, a. a. O. S. 514 a. E. und A. 7; Gruchot, das preussische Erbrecht, Bd. 3, S. 66 ff.; Koch, a. a. O. S. 877, A. 32; Dernburg, a. a. O. S. 568. Hat dagegen der Verzichtende den Erblasser überlebt, dann sind sie schlechthin ausgeschlossen. § 457 a. a. O.

[11]) §§ 599, 600 I, 12. A-L-R. u. a. Im römischen Recht konnte ein derartiges Nachrücken bei der Eigentümlichkeit der Indignitätslehre nicht stattfinden.

teilsrecht ausgeschlossen sind oder soll man nicht lieber die Vorschrift so auslegen, dass die Ascendenten erst dann zugelassen werden, wenn entweder alle Abkömmlinge enterbt sind oder überhaupt nur ein Abkömmling vorhanden war? Die letztere Auffassung dürfte die richtige sein. Denn stellt man sich auf den anderen Standpunkt, dann würde das Ergebnis sein, dass in einem solchen Falle der nachstehende Abkömmling zwar der nächste Intestaterbe wäre — dies wäre er ja nach § 354 a. a. O. zweifellos — dass er aber doch kein Pflichtteilsrecht besässe. Damit hätten wir wieder eine Abweichung von dem Grundsatz, dass sich die Ordnung der Pflichtteilsberechtigten nach derjenigen der Intestaterbfolge richtet. Ein zwingender Grund zur Annahme einer derartigen Abweichung liegt aber nicht vor. Im Gegenteil spricht der § 437 im Zusammenhalt mit dem § 354 a. a. O. entschieden für die oben bereits skizzierte Ansicht. Denn § 437 bestimmt, dass auch den entfernteren Abkömmlingen ein Pflichtteilsanspruch zukomme „insoweit denselben ein gesetzmässiges Erbrecht zusteht". Da nun § 354 a. a. O. den Enkeln, wenn ihr Vater enterbt ist, gesetzliches Erbrecht gegenüber ihrem Grossvater ausdrücklich zugesteht, so kann es nicht mehr zweifelhaft sein, dass dieselben in einem solchen Fall auch pflichtteilsberechtigt sein sollen.[12])

Im übrigen aber sind die entfernteren Abkömmlinge regelmässig dann ausgeschlossen, wenn der vorstehende den Erblasser überlebt hat.[13]) Insbesondere begründet auch die Adoption kein Ausscheiden mehr.[14])

---

[12]) Im Ergebnis übereinstimmend: Förster-Eccius, a. a. O. S. 322, Text u. A. 20; Dernburg, a. a. O. S. 569; Koch, a. a. O. S. 463.

[13]) Ein Nachrücken der entfernteren Abkömmlinge in dem Umfang der römischen successio in querelam ist für das preussische Recht zu verneinen. Vergl. Förster-Eccius, a. a. O. S. 322, A. 20. A. M. Koch, a. a. O. S. 492. Nicht klar ist Dernburg, a. a. O. S. 569, verglichen mit S. 567.

[14]) §§ 681 ff. a. a. O.

Hinsichtlich des Einflusses der dem vorstehenden Abkömmling gemachten Zuwendungen unter Lebenden auf die Grösse des Pflichtteils der entfernteren ist zu sagen, dass letztere sich dieselbe auf ihren Pflichtteil anrechnen lassen müssen, wenn dies auch der Bedachte selbst seinerseits hätte thun müssen.[15])

Dasselbe gilt bezüglich der Frage der Ausgleichung zwecks Ausmittelung der Höhe der Intestatportion.[16])

B. Dogmatischer Teil.

Einleitung.

§ 8. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich hinsichtlich der rechtlichen Struktur des Pflichtteils ganz auf den Standpunkt gestellt, auf welchem, der herrschenden Ansicht nach, das Allgemeine Landrecht stand. Wie das Bürgerliche Gesetzbuch nur ein materielles[1]) Pflichtteilsrecht kennt, so hat es auch unter Verwerfung des sog. gemischten Systems des späteren römischen und des gemeinen Rechtes den Pflichtteilsanspruch lediglich als einen Anspruch auf Zuwendung einer Wertsquote[2]) gestaltet und damit sowohl den modernen Anschauungen genügt als auch praktisch das Richtige getroffen.[3])

---

[15]) Vergl. Förster-Eccius, a. a. O. S. 69; Gruchot, a. a. O. S. 132; Dernburg, a. a. O. S. 582.

[16]) §§ 359 ff. a. a. O.

[1]) Die §§ 2303, 2304, 2307 beweisen dies zur Genüge. Vergl. Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung u. s. w. S. 3.

[2]) Motive V, S. 386. Eine Anfechtung der letztwilligen Verfügung selbst kann nur noch stattfinden, wenn der Erblasser einen Pflichtteilsberechtigten aus Irrtum übergangen hat. § 2079.

Ausserdem giebt es im Fall einer pflichtwidrigen Schenkung eine Klage auf Ergänzung des Pflichtteils. §§ 2325 ff.

[3]) A. M. Gierke, Entwurf eines B. G. B. S. 2.

Der Pflichtteil besteht jetzt durchweg in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. § 2303 Abs. 1 S. 2.

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Entstehung des Pflichtteilsanspruches sind in den §§ 2303 ff. geregelt. Der Hauptgrundsatz ist in dem § 2303 ausgesprochen: „Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen.“ In den folgenden Paragraphen sind die Spezialfälle geregelt, wenn der Betreffende zwar zur Erbfolge berufen ist, der ihm hinterlassene Erbteil aber kleiner als die Hälfte des gesetzlichen ist (§ 2305) oder zwar gleich der Hälfte (§ 2306 Satz 1) oder grösser, (§ 2306 Satz 2) aber mit Beschränkungen und Beschwerungen. Endlich ist im § 2307 des Falles gedacht, wenn ihm sonst etwas — ein Vermächtnis — hinterlassen ist.

Im weiteren ist bestimmt, dass der Pflichtteilsberechtigte nicht etwa zu Lebzeiten des Erblassers auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet[4]) haben darf, dass ihm nicht vom Erblasser der Pflichtteil zu Recht entzogen[5]) sein darf und schliesslich darf auch nicht die Verjährung entgegenstehen.[6])

Aber auch nach unserem Gesetzbuch nützt die Erfüllung dieser Erfordernisse den Berechtigten nur dann etwas, wenn

---

[4]) § 2346 Abs. 2: „Der Verzicht kann auf das Pflichtteilsrecht beschränkt werden.“ Dann kann der Verzichtende natürlich den Pflichtteil nicht mehr verlangen. Einen Verzicht auf den bereits entstandenen Pflichtteilsanspruch mit der Wirkung des Ausschlusses der Geltendmachung erwähnt das B. G. B. nicht.

[5]) Die Voraussetzungen der Entziehung des Pflichtteils regelt § 2333. Der Grund muss zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung bestanden haben und in letzterer angegeben sein. § 2336, Abs. 2. Auch darf nicht hinterher Verzeihung erfolgt sein. § 2337.

[6]) Die Verjährungszeit des Pflichtteilsanspruches beträgt drei Jahre von der Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten an gerechnet und ohne Rücksicht auf diese Kenntnis dreissig Jahre. § 2332, Abs. 1. Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils bei pflichtwidrigen Schenkungen verjährt in drei Jahren vom Erbfall an gerechnet. § 2332, Abs. 2.

sie in dem entscheidenden Augenblicke — dem Erbfall d. i. der Todeszeit des Erblassers[7]) — dessen nächste gesetzliche Erben sein würden. Sie scheiden daher aus, wenn sie bei Lebzeiten des Erblassers auf ihr Erbrecht verzichtet[8]) haben und in einem Fall auch, wenn sie zur Zeit des Erbfalls die nächsten gesetzlichen Erben wären, nämlich dann, wenn sie diese Eigenschaft deshalb wieder verloren haben, weil ihnen gegenüber die Erbunwürdigkeit[9]) mit Erfolg geltend gemacht worden ist.

Aber auch im Bürgerlichen Gesetzbuch ist der oben erwähnte allgemeine Grundsatz, wonach nur diejenigen pflichtteilsberechtigt sind, welche im gegebenen Augenblicke die nächsten gesetzlichen Erben sind, nicht streng durchgeführt. Ausnahmen ergeben sich, wie noch zu zeigen sein wird, gerade im Hinblick auf die entfernteren Abkömmlinge.

I. Die Entstehung des Pflichtteilsrechts der entfernteren Abkömmlinge.

1. Fälle, in denen die entfernteren Abkömmlinge stets Pflichtteilsrecht haben.

§ 9. Der § 2309 B. G. B. lautet:

„Entferntere Abkömmlinge (und die Eltern) des Erblassers sind insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschliessen würde, den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt".

Wie man sieht ist das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge in Beziehung zu demjenigen der zunächststehenden gebracht. Jede Prüfung der Pflichtteilsberechtigung der ersteren hat daher mit der Frage zu beginnen, wie es sich im einzelnen Falle mit dem Pflichtteilsrecht der nächststehenden Abkömmlinge verhält. Denn

[7]) § 2317 in Verbindung mit § 1922.
[8]) § 2346 Abs. 1 Satz 2.
[9]) § 2344. Der Anfall an sie gilt als nicht erfolgt.

der Grundgedanke des Gesetzes ist, dass einem Stamme nur einmal ein Pflichtteil zugewendet werden soll.[1])

Wenn man dergestalt zunächst an die Prüfung der Pflichtteilsberechtigung der vorstehenden Abkömmlinge herantritt, so wird die erste Frage die sein, ob letztere im entscheidenden Augenblicke gesetzliches Erbrecht haben würden. Ist dies nicht der Fall, trifft es also nicht zu, dass ein Abkömmling vorhanden ist, welcher die entfernteren im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschliessen würde, dann entfällt die Hauptvoraussetzung für den Ausschluss der entfernteren Abkömmlinge auf dem Gebiet des Pflichtteilsrechtes. Dieselben haben dann stets Pflichtteilsrecht — immer aber vorausgesetzt, dass sie auch den oben erörterten allgemeinen Bedingungen genügen.[2])

Wie es sich von selbst versteht und nur der Vollständigkeit halber betont werden soll, sind die entfernteren Abkömmlinge stets pflichtteilsberechtigt, wenn der ihnen vorstehende vor dem Erblasser verstorben ist.[3]) Dieser Satz muss jedoch eine Einschränkung für den Fall erfahren, dass der weggefallene Abkömmling vertragsmässig auf sein Erbrecht verzichtet[4]) hatte. Hiervon wird unten noch im Zusammenhange die Rede sein. (S. 28.)

Die entfernteren Abkömmlinge erlangen weiterhin Pflichtteilsrecht, wenn gegen den — den Erbfall überlebenden — zunächststehenden mit Erfolg die Erbunwürdigkeit geltend gemacht worden ist. Denn dann gilt er als vor dem Erbfall verstorben.[5])

---

[1]) Motive V. S. 401 a. E.

[2]) Es handelt sich hier nur um ihren selbständigen Pflichtteilsanspruch; anders natürlich, wenn sie einen solchen nur als Erben des zunächst Berechtigten geltend machen.

[3]) In diesem Falle kann man sie im juristischen Sinne eigentlich gar nicht mehr als die entfernteren bezeichnen; sie sind dann die nächsten.

[4]) Dagegen ist es bedeutungslos, ob er für erbunwürdig erklärt worden ist.

[5]) Vergl. Strohal, Erbrecht, 2. Aufl., S. 28 A. 6; Frommhold, Arch. für bürg. Recht Bd. 12 S. 307 ff.; Heymann, Verwandten-Erbfolge S. 53.

Auch in einem weiteren Falle können die entfernteren Abkömmlinge, auch wenn der vorstehende den Erbfall erlebt hat, pflichtteilsberechtigt sein, nämlich dann, wenn jener einen Erbverzicht geleistet hat. Allerdings nur unter gewissen weiteren Voraussetzungen. Denn gem. § 2349 B. G. B. erstreckt sich der Erbverzicht auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden — sofern nicht ein anderes bestimmt wird.[6])

Ist demnach eine solche gegenteilige Bestimmung getroffen, dann scheidet nur der Verzichtende selbst aus der Reihe der erbberechtigten Personen aus (§ 2346 Abs. 1 S. 2) und damit wird das Pflichtteilsrecht seiner Abkömmlinge praktisch.[7])

Ist dagegen nichts anderes bestimmt, dann sind die Abkömmlinge des Verzichtenden ebenfalls ausgeschlossen wie

---

Schwierigkeiten für die Entscheidung entstehen in dem Falle, wenn gegen den erbunwürdigen nächststehenden Abkömmling die rechtzeitige Anfechtung des Pflichtteilsanspruches versäumt worden worden ist (§§ 2340 Abs. 1 2082) und der Erbe dem den Pflichtteil geltend machenden erbunwürdigen Abkömmling die Einrede aus §§ 2345, 2083 entgegensetzt. Man wird hier anzunehmen haben, dass den entfernteren Abkömmlingen ein Recht auf den Pflichtteil nicht zusteht. Solange der vorstehende Abkömmling noch nicht für erbunwürdig erklärt ist — § 2344 Absatz 1 — trifft nicht zu, dass kein Abkömmling vorhanden ist, welcher sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschliessen würde. Auch kann dieser Abkömmling den Pflichtteil „verlangen". Dass diesem Anspruch Einreden entgegengesetzt werden können, ändert hieran nichts. Wie hier Strohal, Erbrecht, S. 223 A. 6 gegen Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B., Bd. 3, S. 583, Anm. 11.

[6]) Im ersten Entwurf (§ 2023) war noch nichts derartiges bestimmt. Motive V S. 380 ff. Eine andere Auffassung, welche denn auch ihre Festlegung im Gesetz fand, machte sich in der Kommission für die zweite Lesung geltend. Vergl. Beratungsprotokoll No. 380 S. 7646 ff.

[7]) Gleichgiltig ist es hierbei, ob dem Verzichtenden durch die letztwillige Verfügung etwas zugewendet worden ist. Strohal, Pflichtteilsrecht, Dekanatsprogramm 1899, S. 37. Wohl aber kann für die Grösse des Pflichtteils der entfernteren Abkömmlinge eine dem Verzichtenden gewährte Abfindung ins Gewicht fallen. Hierüber s. § 12.

von der gesetzlichen Erbfolge so insbesondere vom Pflichtteilsrecht. Hierbei ist es nach dem bestimmten Wortlaut des § 2346 auch gleichgiltig, ob der Verzichtende bereits vor dem Erblasser verstorben ist oder nicht.[8])

Konnten nach den vorstehenden Untersuchungen die entfernteren Abkömmlinge um deswillen Pflichtteilsrecht erlangen, weil kein Abkömmling vorhanden ist, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschliessen würde, so treten uns jetzt Fälle entgegen, in denen das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge aus anderem Grunde zur Entstehung gelangt, nämlich deshalb, weil der vorstehende zwar gesetzliches Erbrecht besitzt, aber pflichtteilsrechtlich nicht in Betracht kommt. Es ist dies der Fall, wenn er auf den Pflichtteil zu Lebzeiten des Erblassers verzichtet[9]) hat oder letzterer ihm den Pflichtteil — mit Recht — entzogen hat. Dann trifft es nicht zu, dass ein Abkömmling den Pflichtteil verlangen kann und es sind nunmehr die entfernteren pflichtteilsberechtigt, jedoch uneingeschränkt nur unter der weiteren Voraussetzung, dass dem vorstehenden nichts hinterlassen[10]) ist und im Fall der Pflichtteilsentziehung speziell, wenn ihm der Pflichtteil gänzlich[11]) entzogen worden ist.

Hat der nächststehende Abkömmling auf den Pflichtteil verzichtet, so ist ebenso wie oben bei dem Erbverzicht geschehen, zu prüfen, ob der Verzicht sich auf seine Abkömmlinge erstrecken soll oder nicht.[12]) Trifft ersteres zu,

---

[8]) Vergl. Strohal, Erbrecht S. 28. Ein Pflichtteilsrecht kann dann für die entfernteren Abkömmlinge um deswillen nicht zur Entstehung gelangen, da sie mangels einer besonderen Bestimmung ebenfalls als Verzichtende gelten und daher gemäss § 2346 Abs. 1 letzter Satz als solche kein Pflichtteilsrecht haben.

[9]) § 2346 Abs. 2. Das Erbrecht geht durch den blossen Verzicht auf den Pflichtteil nicht verloren. Strohal, Pflichtteilsrecht S. 38.

[10]) Über den Fall, wenn etwas hinterlassen ist, s. § 11.

[11]) Andernfalls kann er ihn eben zum Teil verlangen und schliesst insoweit die entfernteren aus.

[12]) Dass auch der Verzicht auf den Pflichtteil sich auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstrecken soll, ist im Gesetz nicht

dann sind diese ebenfalls ausgeschlossen, im anderen Falle haben sie Pflichtteilsrecht.[13])

2. Fälle, in denen die entfernteren Abkömmlinge nie Pflichtteilsrecht haben.

§ 10. Die auf dem Nachlass ruhende Pflichtteilsverbindlichkeit ist nach dem in unserem Gesetz zur Herrschaft erhobenen Grundsatz, dass dem einzelnen Stamm nur einmal[1]) ein Pflichtteil zukommen soll, erschöpft, wenn der zunächststehende Abkömmling den Pflichtteil seinerseits verlangen[2]) kann. Dass es aber nicht erforderlich ist, dass er diesen Anspruch auch wirklich geltend macht und thatsächlich wegen desselben befriedigt wird, geht klar aus dem — wie die Entstehungsgeschichte[3]) des § 2309 zeigt — in seiner vollen Schärfe aufzufassenden Ausdruck »verlangen kann« hervor. Wenn der in erster Reihe von der letztwilligen Verfügung Betroffene sich mit derselben einverstanden erklären will, so soll dies keinen anderen angehen.

---

ausdrücklich angeordnet. Denn § 2349 spricht nur vom Erbverzicht. Doch wird man die Anwendungsmöglichkeit dieses Paragraphen auch für unseren Fall ohne weiteres annehmen können. Strohal, Pflichtteilsrecht, S. 38.

[13]) Über den Einfluss einer dem Verzichtenden zugewendeten Abfindung auf die Grösse des Pflichtteils, s. § 12.

[1]) Motive V, S. 401 a. E.

[2]) Auch wenn er bei wirklicher Geltendmachung des Anspruches infolge einer Anrechnungs- oder Ausgleichungspflicht — §§ 2315, 2316 — thatsächlich nichts mehr erhalten würde. Sein — hypothetisches — Recht, den Pflichtteil verlangen zu können, wird dadurch nicht berührt. Vergl. Strohal, Pflichtteilsrecht, S. 15 ff.; Schiffner, a. a. O. S. 46, A. 33; Küntzel bei Gruchot, Bd. 41, S. 636; Hellmann, Krit. Vierteljahrszeitschr., Bd. 39, S. 234.

[3]) Vergl. den § 1983 des Entwurfs, I. Lesg.: „Ist für einen Abkömmling des Erblassers der Pflichtteilsanspruch begründet oder infolge einer Zuwendung ausgeschlossen, so steht den Abkömmlingen dieses Abkömmlings, sowie den Eltern des Erblassers ein Pflichtteilsrecht nicht zu.“ Vergl. Strohal, Pflichtteilsrecht, S. 9.

»Verlangen« kann er ihn aber zunächst in dem Falle des § 2303, wenn er nämlich gänzlich von der Erbfolge ausgeschlossen ist. Verlangen kann er ihn sodann, wenn ihm ein die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigender Erbteil, aber mit Beschränkungen und Beschwerungen und wenn ihm lediglich ein Vermächtnis hinterlassen ist. §§ 2306 Satz 2, 2307. Der Pflichtteilsanspruch entsteht aber hier erst dann, wenn der Berechtigte das ihm Zugedachte ausschlägt. Ein Pflichtteilsanspruch der entfernteren Abkömmlinge ist auch in den letztgenannten Fällen vollkommen ausgeschlossen, mag die Entscheidung des Nächstberechtigten ausfallen wie sie wolle. Denn schlägt er aus, dann kann er eben den Pflichtteil verlangen. Thut er dies aber nicht, dann trifft bei ihm die andere Voraussetzung des § 2309 zu, dass er das Hinterlassene annimmt. Im Fall des § 2306 Satz 2 gilt er, wenn er sich dergestalt für die Annahme entscheidet, als vollkommen befriedigt, sollte er auch thatsächlich effektiv die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils nicht erlangt haben und im Fall des § 2307 kann er, falls er durch das Vermächtnis seine vollständige Befriedigung nicht erlangt haben sollte — Beschränkungen und Beschwerungen bleiben hierbei ausser Betracht — den fehlenden Teil als Pflichtteil verlangen.

Ein anderer Fall, welcher bis zu einem gewissen Grade auch noch in diesen Abschnitt gehört, mag hier noch Erwähnung finden. Auch da kann der Zunächststehende den Pflichtteil verlangen, allerdings nur teilweise, nämlich dann, wenn ihm ein Erbteil hinterlassen ist, welcher kleiner als die Hälfte des gesetzlichen ist, und er denselben annimmt. Nach § 2305 kann er in diesem Falle den Wert des an der Hälfte des gesetzlichen Erbteils Fehlenden als Pflichtteil verlangen. Die entfernteren Abkömmlinge sind damit von dem Pflichtteil ausgeschlossen. Seine vollständige Erledigung aber wird dieser Fall, da, wie angedeutet, bei ihm auch schon das Verhalten des Erstberechtigten in Frage kommt, im nächsten Abschnitt finden.

3. Fälle, in denen das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge von dem Verhalten des vorstehenden abhängig ist.

§ 11. Die im folgenden zu besprechenden Fälle haben das Gemeinsame, dass dem zunächststehenden Abkömmling etwas hinterlassen ist, ohne dass er im Fall der Ausschlagung den Pflichtteil verlangen könnte.

Hierher gehören ausser dem zuletzt besprochenen Fall, wo dem vorstehenden Abkömmling ein Erbteil hinterlassen ist, welcher kleiner als die Hälfte des gesetzlichen ist, noch folgende:

2. Es ist ihm ein Erbteil gleich der Hälfte seines gesetzlichen, wenn auch mit Beschränkungen und Beschwerungen,
3. es ist ihm genau der Pflichtteil,
   es ist ihm
4. trotz des Verzichtes auf den Pflichtteil und
5. obwohl ihm der Erblasser den Pflichtteil mit Grund entzogen hat,
   etwas hinterlassen worden.

In allen diesen Fällen hängt die Beantwortung der Frage nach dem Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge von der Entscheidung der Vorfrage ab, wie sich der vorstehende der hinterlassenen Zuwendung gegenüber verhalten hat. Keinerlei Schwierigkeiten bietet die Antwort, wenn dieser das Hinterlassene ausschlägt. Denn dann sind jene stets pflichtteilsberechtigt. Im Fall des § 2305 mindert sich ihr Pflichtteil um den Betrag, welchen der Bedachte, weil an der Hälfte des gesetzlichen Erbteils fehlend, wie wir oben gesehen haben, als Pflichtteil verlangen kann. Dasselbe gilt, wenn ihm der Pflichtteil nur zum Teil entzogen ist.

Nicht so einfach liegt die Sache, wenn der Bedachte das Hinterlassene annimmt. Die Frage wäre auch hierbei ebenso leicht zu beantworten, wenn im § 2309 anstelle »insoweit« einfach »wenn« stände. In diesem Worte liegt

die Schwierigkeit. Misst man ihm nämlich, und das ist doch das Nächstliegendste, distributiven Charakter bei, dann muss man zweifellos auf den ersten Blick folgendes aus dem § 2309 herauslesen: Die Grösse des den entfernteren Abkömmlingen zukommenden Pflichtteils soll sich nach dem Verhältnis bestimmen, in welchem das von dem vorstehenden Angenommene zu dem ihm überhaupt Hinterlassenen steht. Dies wäre aber ein auffallendes und gewiss unbefriedigendes Ergebnis und hiesse das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge in diesen Fällen lediglich der Willkür des zunächst Berechtigten überlassen. Nun kommt aber hinzu, dass man bei der Durchführung der angenommenen Entscheidung in Kollision mit einem anderweit im Gesetz zum Ausdruck gebrachten Grundsatz gerät. Denn nach § 1950 kann die Annahme und die Ausschlagung einer Erbschaft nicht auf einen Teil beschränkt[1]) werden und nach § 2180 Abs. 3 gilt dasselbe auch für das Vermächtnis. Wenn man also nicht gerade annehmen will, dass im § 2309 eine Ausnahme dieses Grundsatzes statuiert werden sollte — wozu gewiss kein Grund vorliegt — dann kann man die oben getroffene Entscheidung nicht halten. Man steht sonach vor der Frage, ob nicht das Wort »insoweit« einfach gleich »wenn« zu setzen sei.[2]) Gewiss kann es diesen nur bedingenden Charakter haben; allein man wird nicht annehmen dürfen, dass das Gesetz, wenn es nur einen Konditionalsatz einleiten wollte, dies mit dem missverständlichen Worte »insoweit« gethan haben sollte, während doch das unzweideutige und gebräuchlichere »wenn« zur Verfügung stand. Wir werden also lieber das »insoweit« in seiner Teil anzeigenden Bedeutung beibehalten und versuchen, ob nicht auch auf diese Weise eine brauchbare Lösung zu finden ist. Diese ist in der That gegeben und liegt nicht so fern, wenn man erwägt, dass der Satz:

[1]) Die Ausnahme des § 1951 kann hierbei nicht in Betracht kommen. Strohal, Pflichtteilsrecht, S. 32, A. 17.

[2]) Ubbelohde, Iherings Jahrbücher Bd. 39, S. 130 ff., erörtert dies eingehend.

». . . sind insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling . . . das ihm Hinterlassene annimmt« nicht für sich allein beurteilt werden darf, sondern nur im Zusammenhange mit dem voraufgehenden: ». . . als ein Abkömmling . . . den Pflichtteil verlangen kann.« Beide verfolgen dasselbe Ziel, nämlich das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge nur dann zu beschränken, wenn der vorstehende wegen seines Pflichtteilsanspruches befriedigt ist, gleichgiltig ob thatsächlich oder nach der gesetzlichen Vorschrift durch das »Verlangen können« oder er den Pflichtteil zwar nicht verlangen kann, ihm aber ein seinem hypothetischen Pflichtteil entsprechender Betrag hinterlassen ist, hier jedoch vorausgesetzt, dass er ihn annimmt. Wie in dem ersten Satz eine Beziehung zu dem Pflichtteil des Nächstberechtigten direkt ausgesprochen ist, so ist in dem zweiten eine solche zu ergänzen. Danach bietet das Wort »insoweit«, wie hinsichtlich des ersten Satzes, so nunmehr auch für den zweiten keine Schwierigkeiten. In diesem Falle mindert sich der Pflichtteil der entfernteren Abkömmlinge, wie nach dem ersten Satz, um den Betrag, welchen der vorstehende selbst als Pflichtteil verlangen kann, so im zweiten um den Wert des von ihm Angenommenen.[3])

Diese Regelung entspricht auch in jeder Beziehung der Billigkeit. Könnte doch im anderen Falle der Erblasser das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge zu seinem Vorteil dadurch kränken, dass er dem nicht pflichtteilsberechtigten näheren Abkömmling einen den Pflichtteil nicht erreichenden Betrag zuwendet.

Dass die dergestalt aus dem Wortlaut erschlossene Entscheidung auch wirklich die vom Gesetz beabsichtigte ist, darüber giebt die Entstehungsgeschichte des § 2309 klare Auskunft. Das Wort »insoweit« ist durch die Kommission für die zweite Lesung in das Gesetz hineingebracht worden

[3]) Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B., Bd. 3, S. 585; Küntzel, a. a. O. S. 450. So jetzt auch Strohal, Pflichtteilsrecht, S. 31, gegenüber Erbrecht, 1. Aufl., S. 72.

und zwar ausdrücklich mit distributiver Bedeutung. Die Kommission wollte gerade dadurch die Fälle treffen, ». . . wenn der Erblasser dem Abkömmling den Pflichtteil nicht gänzlich entzogen hat, obwohl er dazu berechtigt gewesen wäre, sondern ihm denselben durch Zuwendung oder teilweise Belassung des gesetzlichen Erbrechts zu einem Teile verabfolgt hat . . .«[4]) Hier sollte dann den entfernteren Abkömmlingen nur ein um die entsprechende Quote geschmälertes Pflichtteilsrecht zukommen. Bei dem ersten Entwurf hielt man eine derartige ausdrückliche Bestimmung für überflüssig, weil auch ohne eine solche die Absicht des Gesetzes »nicht verkannt werden würde«.[5]) Dass es nun der Kommission für die zweite Lesung gelungen wäre, diese Absicht des Gesetzes durch die Einfügung des Wortes »insoweit« auch klar und deutlich in dem Wortlaut zum Ausdruck zu bringen, wird man nach dem Ausgeführten nicht behaupten können.[6]) Dieses Wort passt sinnentsprechend nur zu dem Prädikat »verlangen kann« und es muss auffällig erscheinen, dass sich die Kommission der entstandenen Schwierigkeit nicht bewusst gewesen ist. Letzteres muss man aber bei dem Schweigen der Beratungsprotokolle annehmen.

Für alle Seite 32 genannten Fälle[7]) haben wir sonach, um das gewonnene Resultat nochmals klar herauszustellen, festzuhalten, dass, wenn der zunächststehende Abkömmling das Hinterlassene annimmt, die entfernteren dann nur in Höhe des Betrages pflichtteilsberechtigt sind, mit welchem das jenem Hinterlassene hinter der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils zurückbleibt.

---

[4]) Protokolle, S. 7488.

[5]) Motive V, S. 402 a. E.

[6]) Strohal, Pflichtteilsrecht, S. 30. A. M. Küntzel, a. a. O. S. 450.

[7]) Speziell den Verzicht auf den Pflichtteil anlangend, muss es in der That, wie Strohal, Erbrecht, 1. Aufl., S. 72, mit Recht bemerkt, auffallend erscheinen, dass bei dem Verzicht auf das Erbrecht darauf, ob dem Verzichtenden etwas hinterlassen ist, nichts ankommen soll, wohl aber bei dem nur auf den Pflichtteil beschränkten Verzicht.

In den Fällen zu 2, 3, wenn ihm genau ein der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils entsprechender Erbteil oder wenn ihm genau der Pflichtteil — in anderer Form — zugewendet ist — beigefügte Beschränkungen und Beschwerungen gelten hierbei als nicht angeordnet (§§ 2306 Satz 1, 2307 Satz 2 letzter Teil) — kommt demnach ein Pflichtteil für die entfernteren Abkömmlinge nicht zur Entstehung. Hier hat ja auch der Erblasser den in Frage stehenden Stamm in gebührender Weise letztwillig bedacht.

Dasselbe Resultat hat auch in dem Falle zu gelten, wenn der hinterlassene Erbteil geringer als die Hälfte des gesetzlichen ist. Soweit das Hinterlassene reicht, schliesst der Bedachte dann die entfernteren Abkömmlinge durch seine Annahme aus und in Ansehung des an der Hälfte des gesetzlichen Erbteiles Fehlenden kann er, wie wir oben sahen, den Pflichtteil verlangen. Auch hier kommt der Erbteil nur als unbelastet und unbeschwert in Betracht. Arg. § 2306 Satz 1.

Schwierigkeiten für die Feststellung der Grösse des Pflichtteils der entfernteren Abkömmlinge bereiten nur die Fälle zu 4, 5, in welchen der vorstehende den Pflichtteil deshalb nicht verlangen kann, weil er auf denselben verzichtet hat oder weil ihm derselbe vom Erblasser mit Recht entzogen ist, in denen ihm aber trotzdem etwas hinterlassen ist. Diese Schwierigkeit entsteht dann, wenn die gemachte Zuwendung mit den im § 2306 Satz 1 genannten Beschränkungen und Beschwerungen belastet ist. Wie es mit denselben hier zu halten ist, darüber finden wir im Gesetz keine positive Bestimmung. Soll vielleicht auch hier derselbe Grundsatz Anwendung finden, welchen das Gesetz in den §§ 2306 Satz 1, 2307 statuiert, nämlich, dass diese Beschränkungen und Beschwerungen als nicht angeordnet gelten? Dies ist in der That das richtige. Allerdings wäre hier, soweit es sich um den Bedachten selbst handelt, ein Anlass zur Anwendung dieser Gesetzeswohlthat nicht vorhanden. Aber es kommt ja das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge in Frage und von

den letzteren können Personen in Betracht kommen, welche einen Anspruch auf den vollen Pflichtteil haben, der nur in gewissen Fällen bei dem Vorhandensein des vorstehenden teils beschränkt, teils ganz ausgeschlossen sein soll. Die Willkür des Erblassers, welche sich in den uns gegenwärtig beschäftigenden Fällen gegenüber dem vorstehenden schrankenlos bethätigen kann, muss jenen gegenüber jedenfalls ausser dem Spiel bleiben und daher können bei der Berechnung ihres Pflichtteiles die erwähnten Beschränkungen und Beschwerungen, welche doch in letzter Reihe sie treffen würden, nicht in Betracht kommen. Beleuchtet man die obige Frage von dieser Seite, so gelangt man auch ohne Schwierigkeit zu der Beantwortung der sich sofort erhebenden weiteren Frage: Muss, wenn man erst einmal die Giltigkeit der §§ 2306, 2307 auch für die vorliegenden Fälle annimmt, dann folgerichtig nicht auch die im § 2306 Satz 2 gegebene Vorschrift Anwendung finden, wonach dann, wenn dem Bedachten ein die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils übersteigender Erbteil hinterlassen ist, die Beschränkungen und Beschwerungen erhalten bleiben? Diese Frage ist aus eben demselben Grunde zu verneinen, aus welchem die erstere zu bejahen war.[8]) Die eben genannte Vorschrift ist eine Ausnahme und nicht für sich allein zu beurteilen, sondern nur im Zusammenhang mit der Thatsache, dass der in dieser Weise Bedachte das Recht hat, die Zuwendung ohne Nachteil für sich — denn er kann dann den Pflichtteil verlangen — auszuschlagen. Daher ist es ausgeschlossen, dass im vorliegenden Falle den entfernteren Abkömmlingen, da ihnen ja nicht gleichzeitig das Wahlrecht zusteht, zugemutet werden könnte, allein die Nachteile zu übernehmen. Sonach ist auch hier der dem nächststehenden Abkömmling hinterlassene Betrag nur nach seinem wirklichen Werte anzusetzen.

[8]) Strohal, Pflichtteilsrecht, S. 34. Ubbelohde, a. a. O. S. 133, meint, § 2309 komme für die vorliegende Frage gar nicht in Betracht, sondern nur 2306. Allein völlig klar sind seine Ausführungen nicht. Vergl. auch Strohal, a. a. O. S. 26, A. 12.

Nicht zu verkennen ist — darauf sei hier noch besonders hingewiesen — dass die Behandlungsweise der in diesem Abschnitt erörterten Fälle eine andere ist als der im § 10 untersuchten, in denen der nächststehende Abkömmling den Pflichtteil verlangen kann. Dort kam darauf, wie er sich der letztwilligen Verfügung gegenüber verhielt, gar nichts an; während hier das Pflichtteilsrecht der entfernteren zur Entstehung gelangt oder ausgeschlossen ist, je nachdem der zunächststehende Abkömmling das ihm Hinterlassene ausschlägt oder annimmt. Dass diese nach dem Wortlaut des Gesetzes anzunehmende abweichende Entscheidung auch vom Gesetz wirklich beabsichtigt gewesen ist, beweist mit voller Klarheit die Entstehungsgeschichte des § 2309.[9])

Diese Verschiedenartigkeit der Entscheidung ist nach Lage der Sache durchaus gerechtfertigt. Denn wenn der Zunächstberechtigte, welcher den Pflichtteil verlangen kann, sich bei der durch die letztwillige Verfügung getroffenen Anordnung beruhigen will, so liegt kein Grund vor, nunmehr den Nachfolgenden die Möglichkeit zu geben, die Verfügungen des Erblassers umzustossen. Die Absicht der Rechtsordnung, dem Stamm ein Pflichtteilsrecht zuzusichern, ist jedenfalls durch die dem Nächstberechtigten eingeräumte Befugnis verwirklicht.

Hat aber der Erblasser dem vorstehenden Abkömmling doch einmal schon etwas hinterlassen, dann ist es durchaus richtig, dass dasselbe im Fall der Ausschlagung nicht den vielleicht fremden Miterben sondern den nächsten Verwandten zukommt. Würde dies nicht geschehen, dann würde sich das Gesetz mit seinem Grundsatz, dem Stamm ein Pflichtteilsrecht zuzusichern, in Widerspruch setzen. Dieser Satz kann, wenn der nächststehende Abkömmling ein — volles — Pflichtteilsrecht nicht besitzt, nur dadurch verwirklicht werden, dass grundsätzlich nunmehr die ent-

[9]) Vergl. Protokolle II. Lesung S. 7480, dazu Motive V S. 402 und Protokolle I. Lesung S. 10167 ff.

fernteren den Pflichtteil verlangen können. Dass sie sich hierbei den Wert des dem zunächststehenden Hinterlassenen, im Falle es angenommen wird, abziehen lassen müssen und überhaupt nur insoweit den Pflichtteil selbst verlangen können als es nicht der vorstehende Abkömmling kann, ist nur eine Folge des bereits mehrfach erwähnten Grundsatzes, dass jedem Stamme einmal, aber auch nur einmal ein Pflichtteil zugewendet werden soll.[10])

II. Die Grösse des Pflichtteils.

§ 12. Bereits in den vorigen Abschnitten war mehrfach Gelegenheit, auch die Frage nach der Grösse des den entfernteren Abkömmlingen zustehenden Pflichtteils in den Kreis der Betrachtungen zu ziehen.

Im folgenden sollen nun noch einige Besonderheiten Erwähnung finden, welche Platz greifen, wenn dem vorstehenden Abkömmlinge Vorausempfänge gewährt waren.

§ 2315, Abs. 3 bestimmt:

> „Ist der Pflichtteilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so findet die Vorschrift des § 2051, Abs. 1 entsprechende Anwendung."

§ 2051, Abs. 1 lautet:

> „Fällt ein Abkömmling, der als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erbfalle weg, so ist wegen der ihm gemachten Zuwendungen der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet."

Hat demnach der Erblasser dem vorstehenden Abkömmling durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eine Zuwendung mit der Bestimmung gemacht, dass dieselbe auf den Pflichtteil angerechnet werden soll und fällt der Bedachte

[10]) Vergl. über die kritische Würdigung Strohal, Erbrecht S. 222; Küntzel a. a. O. S. 452, gegen letzeren Ubbelohde, a. a. O. S. 128 A. 8. Vergl. ferner Hellmann a. a. O. S. 227.

weg, so müssen sich in allen Fällen die entfernteren Abkömmlinge — gleichgiltig ob sie die Erben des Weggefallenen geworden sind oder nicht und ob von der Zuwendung etwas auf sie gelangt ist — dieselbe auf ihren eigenen Pflichtteil anrechnen lassen. Fraglich ist es im Hinblick auf § 2051 Abs. 1, welcher das Vorhandensein mehrerer Abkömmlinge voraussetzt, ob diese Anrechnungspflicht auch dann besteht, wenn nur ein Abkömmling vorhanden ist. Doch wird man sich dafür zu entscheiden haben, da schlechterdings nicht einzusehen ist, warum der Pflichtteil in solchem Falle eine Vergrösserung erfahren soll.[1])

Auch mittelbar — bei der Berechnung des gesetzlichen Erbteils — kann der dem vorstehenden Abkömmling gewährte Vorausempfang für die Grösse des Pflichtteils der entfernteren von Bedeutung werden, nämlich dann, wenn er beim Vorhandensein mehrerer Abkömmlinge gem. §§ 2050, 2316 zur Ausgleichung zu bringen ist. Auch diese Ausgleichungspflicht erstreckt sich auf die entfernteren Abkömmlinge. Zuwendungen, welche letztere vor dem Wegfall des vorstehenden sie von der gesetzlichen Erfolge ausschliessenden erhalten haben, sind von ihnen nur dann zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser dies bei der Zuwendung angeordnet hat. § 2053.

III. Die Verjährung des Pflichtteilsanspruches.

§ 13. Einer Betrachtung bedürfen schliesslich noch die Vorschriften unseres Gesetzes betreffend die Verjährung des Pflichtteilsanspruches. Gerade in Anwendung auf die durch § 2309 geschaffenen Besonderheiten würden jene Bestimmungen, wenigstens dem Wortlaut nach, zu Ergebnissen führen, welche offenbar den Absichten des Gesetzes nicht entsprechen dürften.

---

[1]) So mit Recht Strohal, Erbrecht, S. 247.

Diese Bestimmungen lauten, soweit sie hier interessieren: § 2332, Abs. 1:

„Der Pflichtteilsanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalles und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreissig Jahren von dem Eintritt des Erbfalles an."

Abs. 3:

„Die Verjährung wird nicht dadurch gehemmt, dass die Ansprüche erst nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden können."

Die Frage nach der Verjährung findet auch hinsichtlich der entfernteren Abkömmlinge ihre glatte Erledigung, wenn letztere zur Zeit des Erbfalls überhaupt die Erstberechtigten sind. Die Schwierigkeit entsteht nur dann, wenn sie es erst später werden, also namentlich in den Fällen, in welchen ihr Pflichtteilsrecht von dem Verhalten des vorstehenden abhängt und auch dann, wenn gegen den letzteren mit Erfolg die Erbunwürdigkeit geltend gemacht worden ist.

Soll auch in diesen Fällen, für die entfernteren Abkömmlinge die Verjährungszeit von dem Augenblick an laufen, in welchem sie von dem Eintritt des Erbfalles und der letztwilligen Verfügung Kenntnis erlangt haben? Dies wäre ein unbefriedigendes Ergebnis. Man denke nur daran, dass erst nach Ablauf der drei Jahre entdeckt wird, dass der vorstehende Abkömmling sich eines der im § 2339 genannten Vergehen gegen den Erblasser schuldig gemacht hat, sodass erst jetzt die Anfechtung erfolgen kann, oder dass der entferntere Abkömmling sofort bei dem Eintritt des Erbfalles von letzterem sowie von der letztwilligen Verfügung Kenntnis erlangt, der zunächst Berechtigte jedoch durch irgend welche Umstände erst nach drei Jahren und nun das Hinterlassene ausschlägt. Dass gerade in dem letzteren Falle keine andere Verjährungsberechnung zuge-

lassen werden sollte, darauf scheint der Absatz 3 des § 2317 ausdrücklich hinzuweisen. Doch nur scheinbar, denn die Motive[1]) geben darüber Auskunft, dass man bei Abfassung jener Bestimmung nur an denjenigen Pflichtteilsberechtigten dachte, welchem in den Fällen der §§ 2306, 2307 Abs. 1 erst im Falle der Ausschlagung die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches gestattet ist. Nicht aber sollte hierdurch auch die Möglichkeit getroffen werden, dass dem Nachstehenden die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruches erst dann freisteht, wenn der Vorstehende das Hinterlassene ausschlägt. Durch Absatz 3 des § 2317 ist daher in unserem Falle eine freie Auslegung des Abs. 1 nicht unterbunden. Eine solche führt denn auch ohne besondere Schwierigkeit zu dem brauchbaren Ergebnis. Die Absicht des Gesetzes ist offenkundig, denjenigen Zeitpunkt als massgebend für den Beginn der Verjährung hinzustellen, in welchem dem Berechtigten überhaupt ein Handeln zum erstenmale möglich ist. Handeln kann er aber erst, wenn er — nach dem Erbfall — die letztwillige Verfügung kennt, durch welche er benachteiligt worden ist. Benachteiligt wird nun durch eine letztwillige Verfügung natürlich immer nur der Nächstberechtigte, also in unserem Falle der vorstehende Abkömmling. Nur für diesen hat die letztwillige Verfügung den Charakter einer „ihn benachteiligenden Verfügung“ und nur für ihn ist die Kenntnis derselben von Bedeutung. Für den entfernteren Abkömmling aber kann die Kenntnis der letztwilligen Verfügung als einer zunächst nur den vorstehenden betreffenden nicht von Folgen begleitet sein. Erst in dem Augenblick, da sich entscheidet, dass letzterer das Hinterlassene ausschlägt, erhält er — natürlich seine allgemeine Berechtigung vorausgesetzt — Rechte gegen die letztwillige Verfügung: erst in diesem Augenblick wird sie zu einer ihn benachteiligenden und sobald er hiervon, also eigentlich von der Ausschlagung des vorstehenden, Kenntnis erlangt, beginnt für ihn die

[1]) V, S. 427.

Verjährungsfrist. Dasselbe gilt entsprechend auch für den Fall, wenn gegen den Zunächstberechtigten mit Erfolg die Erbunwürdigkeit geltend gemacht worden ist.

Auf diesem Wege gelangt man auch, wenn man sich an den Wortlaut des Gesetzes hält, zu einer befriedigenden Lösung unserer Frage.[2])

[2]) Im Ergebnis übereinstimmend Strohal, Pflichtteilsrecht. S. 45; Endemann, a. a. O. S. 586 A. 22; Frommhold, Erbrecht S. 301.

Lebenslauf.

Ich, Richard Thiel, wurde geboren am 21. Juni 1874 zu Görlitz O/L. als Sohn des verstorbenen Gasthausbesitzers Ernst Thiel und seiner gleichfalls verstorbenen Ehefrau Marie, geb. Heinrich. Meine Schulbildung erhielt ich auf der höheren Bürgerschule und dem städtischen Gymnasium meiner Vaterstadt. Letzteres verliess ich Michaeli 1893 mit dem Zeugnis der Reife. Nachdem ich mich auf den Universitäten Berlin, Leipzig und Breslau dem Studium der Rechte gewidmet hatte, bestand ich im Jahre 1899 die erste juristische Prüfung.

Vorlesungen hörte ich bei den Herren Professoren:

Beling, Biermann, Binding, Brie, Bücher, Dahn, Eck, Fischer, Fricker, Friedberg, Jörs, Kohler, Leonhard, Pernice, Sohm, Sombart, Strohal, Wach.

Allen diesen meinen hochverehrten Herren Lehrern sage ich an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank.

Thesen.

1. Bei Klagen auf Zahlung einer Geldsumme ist nicht nur derjenige Antrag ein bestimmter im Sinn des § 253 No. 2 C.P.O., welcher den verlangten Betrag ziffernmässig angiebt.
2. Die Anwendbarkeit des § 454 B.G.B. ist nur dann gegeben, wenn der Verkäufer den Vertrag bereits vollständig erfüllt hat.
3. Die Nötigung zur Unterlassung rechtswidriger Handlungen ist straflos.